

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS.

PROJETO DE LEI Nº 9.238, DE 2017.

Dispõe sobre a vantagem auferida como critério para imposição de multas no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Autor: Deputado HUGO LEAL

Relator: Deputado VINICIUS CARVALHO

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 9.238, de 2017, de autoria do nobre Deputado Hugo Leal, dispõe sobre a vantagem auferida como critério para imposição de multas no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

O art. 1º do Projeto afirma que são modificados os arts. 37 e 56 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, a qual estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, entre outras alterações legais. Na verdade, a Proposição altera, de fato, os arts. 37, 45, 56 e 69 da referida Lei.

O art. 37 sofre alterações no *caput* e passa a contar com seis parágrafos. A nova redação do *caput* prevê que a prática de infração à ordem econômica sujeita os responsáveis a multa equivalente à vantagem auferida pelo infrator durante o período em que ocorreu a infração, quando for possível a sua estimativa, ponderada por índices de detecção do tipo de conduta definidos pelo Poder Executivo.

A nova redação do § 1º do art. 37 fixa que, no caso de administrador direta ou indiretamente responsável pela infração cometida,

quando comprovada a sua culpa ou dolo, será aplicada multa de 0,1% a 20% daquela imposta às pessoas físicas ou jurídicas, estabelecida no § 2º.

O referido § 2º, segundo a nova redação, determina que, quando não for possível a estimação da vantagem auferida, a multa será: no caso de empresa, de 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido nos exercícios de efetiva duração da infração no mercado relevante em que ocorreu a infração; ou entre R\$ 50 mil e R\$ 2 bilhões, se não for possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto, no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial.

O § 3º que se pretende acrescentar ao art. 37 aplica ao administrador direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, no caso de não ser possível a estimação da vantagem auferida, a mesma regra do § 1º deste artigo.

O § 4º que se objetiva adicionar ao art. 37 possibilita que o cálculo do valor da multa para empresas considere o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não se dispuser do valor do faturamento no mercado relevante ou quando este for apresentado de forma incompleta ou não for demonstrado de forma inequívoca e idônea.

Para efeito da apuração dos exercícios para empresas, o § 5º a ser incorporado ao art. 37 estipula que períodos inferiores a seis meses serão considerados como metade de um ano, ao passo que períodos superiores a seis meses e inferiores a um ano serão considerados como um ano completo. As multas cominadas, em caso de reincidência, serão aplicadas em dobro, conforme institui o § 6º adicionado ao art. 37.

Já o art. 45 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passa a ser acrescido do inciso IX, para que se considere, na aplicação das penas estabelecidas nessa Lei, o valor efetivamente gasto pelo infrator para a reparação do dano.

O art. 56 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passa a contar com mais um parágrafo. O parágrafo único original, que prevê a prorrogação do prazo para o controle prévio dos atos de concentração, é mantido como § 1º. O § 2º estabelece que a Superintendência-Geral do CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação das operações declaradas complexas acompanhada das respectivas decisões fundamentadas.

Já o art. 69 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passa a incluir parágrafo único, que determina que a Superintendência-Geral do CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação dos processos administrativos instaurados.

Por fim, a cláusula de vigência do art. 2º do Projeto postula a entrada em vigor da lei que resultar da proposição em tela na data de sua publicação.

Na Justificação, argumenta-se que há técnicas quantitativas que permitem estimar o valor da vantagem auferida e dos danos causados com razoável precisão. Para dissuadir o infrator, seria preciso elevar a penalidade esperada acima dos benefícios esperados, uma vez que o infrator em potencial, ao tomar sua decisão, considera não apenas o valor da multa, mas também as chances de ser descoberto.

Dessa forma, pretende o Autor que o principal critério para imposição de penalidades seja a vantagem auferida multiplicada por índices de detecção, além de realizar modificações quanto à mitigação da multa em decorrência de reparações e a determinação de envio ao Congresso de informações sobre o trabalho do CADE.

Com respeito à tramitação, verifica-se que o Projeto de Lei nº 9.238 foi apresentado em 29/11/17 e distribuído em 19/12/17 às Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS) e Constituição e Justiça e de Cidadania (mérito e art. 54, RICD). A proposição está sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões e ao regime de tramitação ordinária.

Em 26/12/17, o Projeto foi recebido pela CDEICS. Nesta Comissão, foi designado como Relator, em 18/04/18, o Deputado Marcos Reategui (PSD-AP). Abriu-se, em 19/04/18, prazo para emendas à Proposição (5 sessões a partir de 20/04/2018), ao término do qual, em 03/05/18, não foram apresentadas emendas. Em 13/12/18, o Projeto foi devolvido pelo Relator sem manifestação e foi arquivado em 31/1/19.

Em 20/2/19, a Proposição foi desarquivada, em conformidade com o despacho exarado no REQ-243/2019. Na CDEICS, em 26/3/19, tive a honra de ser designado Relator do Projeto. O prazo para emendas à proposição foi reaberto em 27/3/19 (5 sessões a partir de 28/3/2019) e encerrado em 9/4/19, sem a apresentação de emendas.

Em 5/6/19, apresentamos o Parecer do Relator nº 1 CDEICS, com emendas. Em reuniões da CDEICS, o Projeto foi retirado de pauta a requerimento do Relator e do Deputado Efraim Filho (DEM/PB) em 12/6/19 e a requerimento do Deputado Amaro Neto (PRB/ES) em 26/6/19. Em 28/6/19, a Proposição foi devolvida ao Relator, para alterações no Parecer.

Nesta Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, cabe a apreciação da matéria quanto ao mérito, consoante os aspectos atinentes às atribuições do Colegiado, nos termos do art. 32, VI, do Regimento Interno desta Casa.

É o nosso Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

O Projeto de Lei nº 9.238, de 2017, traz contribuição relevante ao propor modificações na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, especialmente quanto à aplicação mais adequada de multas e quanto ao acompanhamento das ações do CADE pelo Poder Legislativo. No caso das multas, temos proposta que pode simplificar o tratamento e trazer maior segurança jurídica para as penalidades.

Concordamos com a ideia de que o Congresso precisa acompanhar de perto ações associadas à defesa da concorrência. É imprescindível a previsão de que a Superintendência Geral do CADE manterá a Câmara dos Deputados e o Senado Federal informados sobre os casos relevantes da agência, como os casos de atos de concentração considerados complexos e todas as condutas que se transformaram em processos administrativos.

Não obstante a intenção original do eminente Autor, julgamos cabíveis alterações, na forma de Substitutivo ao Projeto, para tornar mais objetiva e previsível a aplicação de multas pelo CADE. Com a proposta, substitui-se a disciplina da verificação da vantagem auferida pela definição do período da conduta como referência para a aplicação de multas pelo Conselho.

Propomos nova redação para o art. 37 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. No inciso I do art. 37, a redação ora apresentada se assemelha à redação atual da Lei e, embora retire a expressão vantagem auferida, preserva essa ideia ao estabelecer que os faturamentos considerados serão aqueles dos anos em que ocorreu a conduta (ou seja aqueles em que houve vantagem obtida ilegalmente), somados. No inciso II do art. 37, por sua vez, retira-se regra específica para administradores, tornando mais objetiva a dosimetria para pessoas físicas, desvinculando-a da multa das empresas.

Para não tornar a pena desproporcional, propõe-se, no § 2º do art. 37, teto máximo de pena baseado não apenas no faturamento no mercado afetado, mas no faturamento total do infrator no ano da tomada de decisão pelo CADE, o que reflete sua capacidade financeira. Esta combinação de dispositivos se alinha à prática existente na Europa e nos Estados Unidos.

Adiante, insere-se o § 3º no art. 37, que disciplina fatores para que, na dosimetria, se punam mais severamente aqueles que executaram a conduta e aqueles que sabiam da conduta, por possuírem cargo de direção, e nada fizeram para mudá-la. Assim, pune-se o executor e o “mandante”. Além disso, adotando-se a faixa de R\$ 50 mil a R\$ 2 bilhões, permite-se fazer a dosimetria adequada a cada situação, tornando mais objetiva e proporcional a multa.

Hoje em dia, a multa para administrador é baseada em percentual da multa da empresa, o que faz com que acabe sempre sendo fixada no mínimo por conta dos altos valores das multas para empresas. Essa desproporcionalidade que se observa atualmente, e que faz com que as multas para pessoas físicas sejam mitigadas, dá uma sinalização equivocada ao mercado de que as multas para pessoas físicas são baixas ou que o CADE não pune como deveria tais pessoas.

Os §§ 2º e 3º trazem o teto para as multas de pessoas jurídicas, tal como existente nas melhores jurisdições antitruste do mundo, e os critérios objetivos para dosimetria de multa de pessoas físicas.

Já a alteração proposta no art. 45 é importante para evitar a chamada “overdeterrence”. A expressão valor efetivamente gasto, presente no Projeto original, pode gerar discussões, na medida em que um acordo de reparação de danos pode ser prorrogado no tempo, pode haver discussão judicial pendente e pode haver formas de reparação de danos que não sejam exclusivamente pecuniárias, entre outros pontos.

Diante do exposto, **votamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 9.238, de 2017, na forma do substitutivo de nossa autoria, em anexo.**

É o nosso Voto, salvo melhor juízo.

Sala da Comissão, em de de 2019.

Deputado VINICIUS CARVALHO
Relator

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 9.238, DE 2017

Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que “Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, para modificar regras sobre a aplicação de penas no caso de infração da ordem econômica e para prever o envio à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal de informações sobre ações de defesa da concorrência.

Art. 2º Os arts. 37, 45, 56 e 69 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 37

I – no caso de empresa, multa de um décimo por cento a vinte por cento do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido nos exercícios de efetiva duração da infração no mercado relevante em que ocorreu a infração; ou

II – no caso de pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, multa entre cinquenta mil reais e dois bilhões de reais.

§ 1º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o CADE poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no mercado relevante em que ocorreu a infração ou quando este for apresentado de forma incompleta ou não for demonstrado de forma inequívoca e idônea.

§ 2º A multa resultante do cálculo previsto no inciso I deste artigo não poderá exceder o valor de vinte por cento do faturamento bruto total da empresa, grupo ou conglomerado obtido no ano anterior à decisão do Tribunal do CADE.

§ 3º O cálculo das penas de pessoas físicas previstas no inciso II do caput deste artigo deverá considerar, sem prejuízo do previsto no art. 45 desta Lei, os seguintes fatores:

I – a efetiva participação na execução da infração;

II – a existência de culpa ou dolo na ação ou omissão que caracterizou a infração;

III – o dever de agir para evitar, impedir ou fazer cessar a infração; e

IV – o cargo que a pessoa física exercia no momento da infração e o cargo atualmente por ela exercido, se permanece vinculado à mesma empresa, grupo ou conglomerado.

§ 4º Para efeito da contagem dos exercícios nos termos do inciso I do § 1º, períodos inferiores a seis meses serão considerados como metade de um ano, enquanto períodos superiores a seis meses e inferiores a um ano serão considerados como um ano completo.

§ 5º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro. (NR)”

“Art. 45.

.....

VII – a situação econômica do infrator;

VIII – a reincidência; e

IX – a efetiva reparação do dano. (NR)”

“Art. 56.

§ 1º Declarada a operação como complexa, poderá a Superintendência-Geral requerer ao Tribunal a prorrogação do prazo de que trata o § 2º do art. 88 desta Lei.

§ 2º O CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação das operações declaradas complexas acompanhada das respectivas decisões fundamentadas. (NR)”

“Art. 69.

Parágrafo único. O CADE encaminhará ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, mensalmente, a relação dos processos administrativos instaurados. (NR)”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2 019.

Deputado VINICIUS CARVALHO
Relator